



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Admissibilidade dos Meios de Vigilância como Meios de Prova no Direito Processual Penal Português

Os Drones

Rita Catarina Barbosa Rodrigues

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

UNIVERSDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Admissibilidade dos Meios de Vigilância
como Meios de Prova no Direito
Processual Penal Português
*Os Drones***

Dissertação de Mestrado

sob a orientação da Senhora Professora Doutora
Sandra Flávia Correia Batista Tavares

Rita Catarina Barbosa Rodrigues
345018048

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2020

*“O lema da investigação criminal – ou pelo menos de alguma – parece ser o de que:
para prender o criminoso vale tudo, até ser criminoso na obtenção da prova”¹.*

(Benjamim Silva Rodrigues)

¹ RODRIGUES, 2010, p. 329.

AGRADECIMENTOS

Não posso olvidar-me de expressar o meu especial agradecimento,

À minha mãe por sempre me apoiar e ser a pedra basilar de tudo o que sou hoje.

Sem ela nada seria de mim,

À minha irmã, à minha prima Raquel e a toda a minha família que, pese embora a distância física, nunca deixou de estar ao meu lado,

À Maria Ferreira, à Mara Lina, à Beatriz Pinto e a tantos outros, a quem tanto devo, que me acompanharam na jornada percorrida nesta ‘mui nobre’ Escola de Direito da

Universidade Católica Portuguesa,

À minha orientadora de Dissertação, Senhora Professora Doutora Sandra Flávia Correia Batista Tavares por toda a dedicação com que me abraçou neste ‘iter’ de crescimento,

tanto académico como pessoal.

E a todos os demais para cuja indicação, não bastaria uma folha.

A todos vós, o meu mais sincero obrigado!

RESUMO

A presente dissertação aborda a temática da admissibilidade dos meios de vigilância como meios de prova no processo penal, mais precisamente, a admissibilidade das imagens e gravações capturadas durante o voo de um *drone*. Estudo pertinente e atual no âmbito das evoluções tecnológicas a que assistimos, nomeadamente, face ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das tecnologias audiovisuais.

Pretendemos abordar tais questões em sede de Direito Processual Penal, particularmente, no âmbito da valoração da prova, quando esta seja constituída por imagens e sons que possam, eventualmente, provar a prática de um ilícito criminal e/ou sejam aptas a identificar o seu autor.

Em causa estão não só direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como os direitos à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada, mas também a salvaguarda das finalidades do Direito Processual Penal, que devem ser asseguradas no processo.

A pertinência desta temática é justificada, ainda, pela dualidade de posições jurisprudenciais suscitada relativamente à captura de imagens e gravações por particulares e à sua admissibilidade de utilização no processo criminal.

Propomo-nos uma abordagem a este tema estudando a doutrina e analisando a jurisprudência nacional, por forma a apreciar as contendas que têm surgido nos Tribunais Superiores quanto aos critérios e linhas orientadoras que sustentam a admissibilidade ou inadmissibilidade das imagens e gravações como meio de prova no processo penal. Procuraremos conciliar tudo isto com o regime aplicável às imagens e sons recolhidos por um aparelho acoplado a um *drone* no ordenamento jurídico português vigente.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; Tecnologia; Drones; Meios de prova.

ABSTRACT

This dissertation approaches the admissibility of means of surveillance as evidence in criminal procedure, specifically the admissibility of images and footage captured during the flight of a drone. This is a pertinent study in the face of the technological evolutions currently taking place, especially concerning the development and the improvement of audiovisual technologies.

We shall approach these questions from the perspective of Criminal Procedure, taking into closer consideration the assessment of evidence made of pictures and sounds that might prove a criminal offence and/or enable the identification of the perpetrator.

Not only are constitutionally established fundamental rights at stake, but also the rights of personal portrayal, the right to speak and to privacy, as well as the protection of the purposes of Criminal Procedure, which must be granted during the procedure.

The importance of the topic is also justified by the double standards of precedent legal positions with respect to image capture and footage taken by private individuals and the admissibility of its use in criminal procedure.

We will approach the doctrine and national jurisprudence in order to analyse the disputes taking place in High Courts in terms of the criteria and the guidelines that support the admissibility or inadmissibility of images and footage as evidence in criminal procedure. We shall articulate all this with the regime applicable by the Portuguese legal system to images and sounds collected by a device attached to a drone.

Keywords: Criminal Procedural Law; Technology; Drones; Criminal evidence.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	5
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	7
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	9
1. Introdução.....	10
2. O Direito Penal, o Direito Processual Penal e a Constituição da República Portuguesa.....	12
2.1.O Direito à Imagem e à Palavra.....	13
2.2.O direito à reserva da intimidade da vida privada.....	14
2.3.A Prova Proibida.....	15
2.3.1. A ressalva dos “casos previstos na lei” e do “consentimento”.....	17
3. A Obtenção e Utilização de Gravações e Imagens	18
3.1.Os <i>Drones</i>	19
3.1.1. Enquadramento jurídico nacional.....	19
3.2. Proteção de Dados Pessoais	21
3.3. A videovigilância – Regulamentação Legal.....	23
3.4. A Proposta de Lei n.º 173/XIII/4. ^a	26
4. A Admissibilidade das Gravações e Imagens no Processo Penal Português.....	27
4.1. Análise Jurisprudencial.....	31
5. Admissibilidade das Gravações e Imagens Capturadas em Voo de Aeronaves Não Tripuladas.....	37
6. Considerações Finais.....	46
BIBLIOGRAFIA.....	47
JURISPRUDÊNCIA.....	50

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAN – Autoridade Aeronáutica Nacional

AESA – Agência Europeia para a Segurança da Aviação

Al. - Alínea

AMN – Autoridade Marítima Nacional

ANAC – Autoridade Nacional de Aviação Civil

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CCTV – Circuito fechado de televisão ou Closed-circuit television

CP – Código Penal

CPP – Código Processual Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGL – Direitos, liberdades e garantias

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

EU – União Europeia

N.º – Número

P. - Página

PSP – Polícia de Segurança Pública

RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

VANT – Veículo Aéreo Não Tripulado

Vol. – Volume

1. Introdução

No quadro da galopante evolução tecnológica em que vivemos, os meios de vigilância assumem um papel preponderante na investigação criminal e na produção da prova no processo penal². Contudo, estes relacionam-se de forma direta, particular e sensível com direitos fundamentais: o direito à privacidade, o direito à segurança, o direito à imagem e à palavra e o direito à reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente consagrados, consubstanciam pilares do Estado de Direito Democrático.

O Direito Processual Penal cuida da regulamentação jurídica do modo como se investiga a prática de um crime e se determina o seu agente, em ordem à aplicação de uma sanção penal, constituindo o “sismógrafo da Constituição de um Estado”³, sendo os seus fundamentos também os alicerces da Constituição, devendo a concreta regulamentação de problemas processuais ser confrontada jurídico-constitucionalmente. Esta estreita relação entre a Constituição e o processo penal revela-se particularmente importante para o nosso estudo, na medida em que, várias são as vezes em que os direitos fundamentais entram em conflito, nomeadamente, no quadro dos meios de prova.

Todas as provas que não forem proibidas por lei – de acordo com o artigo 125º do CPP – são admissíveis, estabelecendo o CPP um catálogo, não exaustivo, de meios de prova e meios de obtenção de prova permitidos e a sua específica regulamentação. São admitidos meios atípicos, desde que não sejam proibidos por lei. As proibições de prova são verdadeiras limitações, ou prescrições de limite, à descoberta da verdade material.

As variadíssimas mudanças nos diversos setores da sociedade culminaram em frequentes alterações ao CPP de 1987, no entanto, o Código de Processo Penal ainda não se ocupa dos meios de vigilância, colocando-se, assim, determinadas questões de admissibilidade relativamente a estes. Estas dúvidas emergem de forma significativa no seio da sociedade atual, face ao desenvolvimento tecnológico abrupto.

Os meios de vigilância, também respeitando a sistemas de captação de som e de imagem como sejam as câmaras acopladas a um Veículo Aéreo Não Tripulado (VANT) – comumente conhecidos por drone - colocam questões de admissibilidade enquanto meio de prova no processo criminal, na perspetiva do conflito de direitos fundamentais.

² MAURÍCIO/SILVA/BRUM/BASTOS, 2016.

³ ROXIN, 2014, p.9.

Propomo-nos analisar as proibições de prova, compreender quando e em que termos a prova será proibida e então estudar a admissibilidade das imagens ou conversas capturadas por um particular durante o voo de um *drone* como meio de prova.

Estes engenhos tecnológicos, cada vez mais utilizados, quer para fins lúdicos, quer para fins profissionais, admitem-se capazes de observar, ouvir, fotografar, filmar, o que outrora seria inimaginável, e aceder a locais que antes não eram acessíveis.

Imprescindível será a análise do enquadramento jurídico atual respeitante à proteção das pessoas singulares, no que concerne ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de dados, assim como o estudo da regulamentação legal da videovigilância, temas subjacentes à tónica em debate. Apreciaremos, também, a Proposta de Lei n.º 173/XIII/4.^a do Governo, de 2019, a sua necessidade e pertinência face à sociedade moderna.

Questionaremos, em que medida o processo penal português se encontra preparado para responder ao avanço tecnológico e admite, ou não, como meio de prova, imagem ou som capturado por um dispositivo acoplado a um *drone*. Pensaremos, até que ponto essa admissão não constituirá uma violação de direitos fundamentais dos indivíduos e refletiremos a necessidade, ou não, de uma maior regulamentação destes aparelhos no nosso ordenamento jurídico. Apreciaremos a lei penal e processual penal, equacionando se estas acompanham todo o desenvolvimento tecnológico que impacta diversas áreas, nomeadamente o Direito.

Atualmente, as aeronaves não tripuladas, são reguladas pela Autoridade Nacional de Aviação Civil (ANAC), pela Autoridade Aeronáutica Nacional (AAN), e pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) no cumprimento do RGPD.

De olhos centrados na Constituição da República Portuguesa, no Código Penal, no Código de Processo Penal e no RGPD, o nosso trabalho desenvolver-se-á no seio deste quadro normativo. Propomo-nos, estudar a questão da admissibilidade dos meios de vigilância de captação de som e imagem como meios de prova no processo penal português, nomeadamente, a admissibilidade do recurso a imagens e sons capturados por aparelhos acoplados aos VANTs, ponderando os direitos em causa. Após uma análise jurisprudencial e doutrinal, procuraremos adotar uma posição fundamentada relativamente à questão, para que a prossecução das finalidades do processo penal se coadune com a Lei Fundamental.

2. O Direito Penal, o Direito Processual Penal e a Constituição da República Portuguesa

O Direito Penal tem como função a proteção de bens jurídicos fundamentais para a convivência social num Estado de Direito, apresentando-se o Direito Processual Penal como um conjunto de regras que definem e orientam um procedimento criminal, tendo por escopo final responder às necessidades do Direito Penal. Consagra princípios e critérios que regulam o “modo como se investiga a prática de um crime e se determina o seu agente, em ordem à aplicação de uma sanção penal ou à resolução do conflito jurídico-penal de uma forma desviada da tramitação comum”⁴. Nesta medida se revela o caráter instrumental do Direito Processual Penal face ao Direito Penal.

FIGUEIREDO DIAS considera a relação entre estes dois ramos do direito uma “relação mútua de complementaridade funcional”, admitindo concebê-los “como participantes de uma mesma unidade”, uma vez que, apenas através do Direito Processual Penal se pode proceder à aplicação do Direito Penal aos casos concretos, concretizando as finalidades a que se propõe, nomeadamente, a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o restabelecimento da paz jurídica, assim como, a tentativa de harmonização dos problemas do foro penal através da concordância prática.⁵

Importantíssima será a estreita ligação que se estabelece entre o Direito Processual Penal e a Constituição da República Portuguesa. Ora, sendo a Lei Fundamental preponderante em toda a matéria processual penal, FIGUEIREDO DIAS, na expressão de K. HENKEL, denominou o direito processual penal como “direito constitucional aplicado”⁶, considerando que os fundamentos do processo penal estão alicerçados na Constituição e que a regulação de casos processuais está ajustada e prevista constitucionalmente. É a CRP que elucida a estrutura e os princípios pelos quais deve ser orientado o processo penal, definindo os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.⁷ Assim, a CRP limita o âmbito de atuação do legislador processual penal, integrando no art. 18º o regime dos DLG.

⁴ ANTUNES, 2017, p. 7.

⁵ DIAS, 1988-9, p.5.

⁶ DIAS, 2004, p. 74.

⁷ DIAS, 2004, p. 74.

De acordo com o n.º 2 do preceito legal:

A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

A temática da valoração e admissibilidade da prova no processo criminal é um dos capítulos do Direito Processual Penal que mais contende com os direitos fundamentais. Nesta linha, a admissibilidade da prova obtida através da captação de imagens e som pode conduzir a lesões de direitos fundamentais.

2.1.O Direito à Imagem e à Palavra

Nas palavras de RUI MEDEIROS e ANTÔNIO CORTÊS, o direito à imagem e o direito à palavra, consagrados no n.º 1 do art. 26º da CRP, integrantes do núcleo central dos direitos, liberdades e garantias, apresentam-se “como a sede fundamental do direito geral de personalidade”.⁸

Direitos pessoais, indispensáveis ao conteúdo essencial da personalidade, os direitos à imagem e à palavra salvaguardam que o registo e divulgação de imagens ou palavras, não possam ocorrer sem o consentimento da pessoa visada.

Ao abrigo do art. 79.º do CC, “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”. Desta restrição da lei civil, resulta a responsabilização penal para quem o faça sem o consentimento ou contra a vontade do titular (art. 199.º do CP).

Todavia, apesar de tutelado pela ordem jurídica, o direito à imagem tem assistido a uma banalização e desconsideração nos nossos dias, através, por exemplo, da utilização e do acesso às redes sociais. A par da imagem, também a palavra assume relevância jurídica e é tutelada pela Constituição e pela lei civil, enquanto expressão típica da autonomia pessoal e como um direito de personalidade. Direito análogo ao direito à imagem, o direito à palavra, implica “a proibição de escuta e/ou gravação de conversas privadas sem consentimento ou de qualquer deformação ou utilização «enviesada» (...), das palavras de uma pessoa”. O direito à palavra poder-se-á desdobrar em três diferentes direitos, a saber: o direito à voz, o direito às palavras ditas e o direito ao auditório.⁹

⁸ MIRANDA/CORTÊS, 2017, p. 442.

⁹ CANOTILHO/ MOREIRA, 2007, p. 467.

A palavra, falada ou escrita, não pode ser divulgada ou difundida por qualquer meio sem o consentimento da pessoa, ou distorcida de forma a adulterar o seu sentido real, assim, “as imagens e as palavras devem ser divulgadas com rigor e autenticidade”.¹⁰

Ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 79º do CC, é estabelecida uma restrição ao direito fundamental à imagem. Entre outros, as exigências de polícia ou de justiça e o facto de a captação de imagens ocorrer em locais públicos, pode legitimar que a imagem possas ser divulgada ou difundida sem consentimento. Pese embora, relativamente ao direito à palavra não existir na lei civil normativo legal que o tutele, no entanto, parece plausível a aplicação analógica do preceito.

2.2.O direito à reserva da intimidade da vida privada

Ao direito à reserva da intimidade da vida privada compreende, “não somente o direito de oposição à divulgação da vida privada, mas também o direito ao respeito da vida privada, ou seja, o direito de oposição à investigação sobre a vida privada”.¹¹ O exercício deste direito implica uma não interferência de terceiros na esfera privada de cada um, podendo o cidadão confiar que a sua vida privada permaneça anónima.

Consagrado no n.º 1 do art. 26.º da CRP, o direito à reserva da intimidade da vida privada pode levantar problemas quando a prossecução das finalidades de realização da justiça e descoberta da verdade material exigem uma intromissão na privacidade. “A obtenção de provas para prossecução da justiça penal através do processo judicial encontra limites constitucionais expressos na vida privada”¹², neste sentido, de acordo com o disposto no n.º 8 do art. 32º da CRP, sendo nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada.

Quando chamada à colação a privacidade/intimidade deve proceder-se a uma avaliação quanto à devassa da esfera nuclear ou íntima, incompressível, ou à devassa da esfera da vida privada ou privacidade *stricto sensu*, sujeita ao balanceamento do princípio da proporcionalidade. Ora, devemos confrontar as exigências constitucionais do art. 18º, n.º 2 da CRP, aquando da aferição da admissibilidade de determinada prova conflituante com o direito à reserva da intimidade da vida privada.¹³

¹⁰ MIRANDA/CORTÊS, 2017, p. 451.

¹¹ MIRANDA/CORTÊS, 2017, p. 452.

¹² MIRANDA/CORTÊS, 2017, p. 455.

¹³ Relativamente à questão da restrição de direitos, liberdades e garantias: CANOTILHO/MOREIRA, 2007, p. 391 a 396.

2.3.A Prova Proibida

O processo penal é por excelência o instrumento adequado a concretizar a aplicação do Direito Penal. De uma forma generalizada, a doutrina e a jurisprudência têm apontado a realização da justiça, que pressupõe a descoberta da verdade e o restabelecimento da paz jurídica, e a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos como as suas verdadeiras finalidades.¹⁴

Mas o processo penal não vive para alcançar uma verdade objetiva nem uma verdade a qualquer custo. O Estado, no exercício do seu *ius puniendi*, não se encontra legitimado a recorrer a todo e qualquer meio para alcançar essa verdade, impelindo sob ele limitações éticas e legais intransponíveis que, a não existirem, poderiam desvirtuar as suas instituições e a sua autoridade. O processo deve seguir um caminho legalmente estruturado conforme ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao Estado de Direito Democrático, enquanto valores fundamentais do nosso ordenamento jurídico.

As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341º do CC), constituindo objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis (art. 124º CPP). Não tem apenas a demonstração da realidade dos factos como objetivo, assumindo-se a prova como uma importante “garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há-de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos”¹⁵, concretizando uma função de proteção dos direitos fundamentais envolvidos, o que justifica a existência de regras limitadoras da sua obtenção e utilização – as proibições de prova (artigos 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º do CPP”).

O art. 126.º do CPP, sob a epígrafe de “métodos proibidos de prova”, consagra no seu n.º 1, densificado pelo seu n.º 2, os métodos absolutamente proibidos de prova (art. 32.º, n.º 8, 1ª parte da CRP), provas que nunca podem ser utilizadas. Reservando para o seu n.º 3 a consagração dos relativamente proibidos (art. 32.º, n.º 8, 2ª parte da CRP), aquelas que podem ser utilizadas nos casos previstos na lei. Do exposto não se pode “extrair qualquer distinção de regime quanto à sanção que a lei assinala à violação das proibições, absolutas (n.ºs 1 e 2) ou relativas (n.º 3)”, dizendo-se relativamente proibida

¹⁴ SILVA, 2000, p. 23 e 24.

¹⁵ SILVA, 2002, p. 96 e 97.

a prova que resulte de intromissão abusiva (art. 32.º, n.º 8 da CRP) dos bens jurídicos tutelados no n.º 3 do art. 126.º do CPP, ou seja, se usados fora dos casos previstos na lei ou sem consentimento do titular do bem afetado, sendo “neste sentido, e apenas neste, que a prova em causa se diz relativamente proibida”.¹⁶ A proibição de prova originará, sempre, uma proibição de valoração de prova.

Vale o princípio da legalidade, consagrado no art. 125.º do CPP, assim, são admissíveis as provas que não forem contrárias à lei,

*No sentido de serem admissíveis para a prova de quaisquer factos todos os meios de prova admitidos em direito, ou seja, que não sejam proibidos por lei. Não são só os meios de prova tipificados que são admitidos, mas todos os que não forem proibidos, mesmo sendo atípicos*¹⁷.

Relativamente aos meios de prova atípicos a lei coloca os limites do art. 32.º, n.º 8 da CRP e do art. 126.º do CPP. Ora, o desrespeito pelo princípio da legalidade da prova tem como consequência a nulidade das provas obtidas através de métodos proibidos, assim, “a prova não pode ser utilizada no processo, não podendo, por isso servir, para fundamentar qualquer decisão”¹⁸ (art. 118.º do CPP).

Apesar de não se encontrar expressa menção aos direitos à imagem e à palavra no n.º 3 do art. 126.º do CPP, “sendo eles também refração da dignidade da pessoa, estão incluídos na proteção em causa – e de resto só tardiamente se autonomizam do bem jurídico reserva da vida privada”¹⁹. A imagem e a palavra, constituem bens jurídicos que exprimem a autonomia como dimensão da dignidade da pessoa humana. De acordo com o TC,

*quando a Constituição prescreve, no art. 32.º, n.º 8, concretizando, neste plano, o valor da dignidade humana assumido como princípio estruturante no seu artigo 1.º, que «são nulas» todas as provas obtidas «mediante abusiva intromissão na vida privada», está a prever não só a imposição de condicionamentos formais ao acesso aos meios de prova que represente uma intromissão na vida privada como, também, a existência de restrições à valoração de provas, que devem aferir-se, conforme o exposto, pelas exigências do princípio da proporcionalidade, sempre ressalvando a ineliminável dignidade e integridade da pessoa humana.*²⁰

¹⁶ ALBERGARIA, 2019, p. 53.

¹⁷ SILVA, 2002, p. 206 e 207.

¹⁸ SILVA, 2002, p. 126.

¹⁹ ALBERGARIA, 2019, p. 53.

²⁰ Acórdão 607/2003 da 2ª secção do TC, Juiz Conselheiro Benjamim Rodrigues, proc. n.º 594/03.

A proibição constitucional inviabiliza a valoração da prova no processo, nomeadamente pelo facto dos “interesses do processo criminal encontrarem limites na dignidade da pessoa humana (art. 1.º) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 2.º), não podendo, portanto, valer-se de atos que ofendam direitos fundamentais básicos”²¹

Apesar do CPP não prever expressamente “(...) como meios de obtenção de prova os meios eletrónicos de vigilância. Isto, porém, não significa sem mais que os meios de prova assim obtidos sejam ilegais, mas apenas que não lhes foi dada particular atenção”²².

2.3.1. A ressalva dos “casos previstos na lei” e do “consentimento”

Nos termos no n.º 3 do art. 126.º do CPP, está legitimada a intromissão de direitos fundamentais quando autorizada por lei nos termos do princípio da reserva de lei. A lei regula de modo mais ou menos minucioso os termos da intromissão e restringe mais ou menos o leque de potenciais visados.

O mesmo preceito legitima a intromissão aquando o consentimento do titular do bem ou direito afetado, sendo que o “consentimento dirige-se ao processo de obtenção de prova (...) e não às provas que resultam desse processo”²³, ora não deverá ser prestado após a produção da prova proibida sob pena de ser verificar irrelevante.

O consentimento deve ser livre e esclarecido de forma que se entenda que o titular autorizou a divulgação da sua imagem. Podendo ser explícito – por exemplo, quando um cidadão aceita dar uma entrevista para um meio de comunicação social - ou implícito – por exemplo, quando um cidadão se desloca a um estádio de futebol, consciente de que a sua imagem poderá ser divulgada nos mais diversos meios de comunicação social.

A exigência de reserva de lei “veda o uso de analogia como modo de justificar intromissão nos bens protegidos”²⁴.

A título de exemplo, permite a Lei de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira (Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, atualizada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio), no seu art. 6.º, a admissibilidade, quando necessário para a investigação

²¹ CANOTILHO/MOREIRA, 2007, p. 5124

²² Ac. do TRG de 29/03/2003, Juíza Relatora Maria Augusta, proc. n.º 1680/03-2.

²³ ALBERGARIA, 2019, p. 61.

²⁴ ALBERGARIA, 2019, p. 57.

de crimes referidos no art. 1.º do mesmo diploma, do registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado.

3. A Obtenção e Utilização de Gravações e Imagens

*Destinada em tese a enriquecer a personalidade do homem, a ampliar-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, a aprofundar o conhecimento, a multiplicar e disseminar riqueza, a sociedade tecnológica tem, contudo, gerado algumas graves distorções em matéria de respeito pelos direitos fundamentais.*²⁵

A prodigalidade da imagem e da palavra, resultado das novidades tecnológicas e da necessidade de o cidadão se adaptar a elas, sob pena de ser considerado banido da sociedade tecnológica em que vive, suscita a necessidade de esclarecer aquilo que deve ser considerado público e aquilo que deve ser privado.

Presença assídua no quotidiano de qualquer cidadão são os sistemas de captação de som e imagem como os CCTV – quer em habitações, quer em estabelecimentos comerciais –, assim como os telemóveis, manuseados diariamente por qualquer particular, e até, os *drones*, com câmaras acopladas capazes de registar gravações e imagens (muitas vezes com alta qualidade, permitindo a identificação de pessoas ainda que a longas distâncias). As gravações e imagens por qualquer um destes meios registadas, uma vez capturadas, podem conduzir a litígios ao nível do seu tratamento.

O nosso ordenamento jurídico tutela constitucionalmente a imagem, a palavra e a privacidade. Protege a intimidade “na sua dimensão imaterial: sons, palavras, textos, imagens e informações dessa pessoa ou sobre essa pessoa”²⁶, punindo quem obtém, transmite ou divulga informação através da intromissão na área da reserva (art. 192.º do CP). Por seu turno, o art. 199.º do CP tutela o direito à imagem e à palavra com “duas incriminações autónomas – a saber: gravações e fotografias ilícitas – preordenadas à tutela de dois bens jurídicos distintos: o direito à palavra e o direito à imagem”²⁷. Abrange uma pluralidade de tipos, assim, “como condutas típicas contra o direito à palavra são punidas a gravação e a utilização (e permissão de utilização)”²⁸, ainda que lícitamente produzidas, sem consentimento do autor das palavras. “A conduta típica das gravações

²⁵ CABRAL, 1988, p. 8.

²⁶ ALQUERQUE, 2010, p. 596.

²⁷ ANDRADE, 1999, p. 817.

²⁸ ANDRADE, 1999, p. 829.

ilícitas vale, com as indispensáveis adaptações para as fotografias ilícitas”²⁹, punindo o n.º 2 do mesmo preceito aquele que fotografar ou filmar e quem utilizar (ou permitir que se utilize) as fotografias contra a vontade do titular, bastando-se “que contrarie a vontade presumida do portador do direito à imagem”³⁰ para que a conduta seja típica. Denota-se que “a tutela da palavra é mais ampla do que a tutela da imagem, uma vez que a tutela da palavra exige o consentimento do visado, enquanto a tutela da imagem se basta com a não contradição com a vontade do visado”³¹.

Qualquer particular pode pilotar um *drone*. Se lhe acoplar um aparelho que permita a captação e registo de imagens e sons, pode, através destes novos engenhos tecnológicos, aceder, registar e tratar dados suscetíveis de ferir a intimidade dos titulares. Assim, convidamo-nos a pensar a lei constitucional, penal e processual penal, assim como toda a legislação referente à proteção de dados pessoais, a fim de entender em que medida no atual enquadramento jurídico nacional se garante a proteção dos direitos fundamentais face a este progresso tecnológico, mais concretamente, se, no que concerne às imagens e gravações obtidas através de aparelhos acoplados a um *drone* está estabelecido, ou deve ser estabelecido um regime particular, mais ou menos restritivo para que se garanta a sua tutela efetiva. Procederemos, ainda, a um apanhado quanto à regulamentação legal da videovigilância, dado os paralelismos que podem ser estabelecidos. Por seu turno, vamos ocupar-nos, também, da mais recente iniciativa legislativa respeitante a estes novos aparelhos voadores.

3.1.Os Drones

3.1.1. Enquadramento jurídico nacional

Do ponto de vista técnico, um *drone* é uma aeronave, tratando-se, em concreto, de uma aeronave pilotada remotamente, não tripulada, que opera sem um piloto a bordo.

Os seus voos são regulados pela ANAC no Regulamento n.º 1093/2016, de 14 de dezembro, relativo às condições de operação aplicáveis à utilização do espaço aéreo pelos sistemas de aeronaves civis pilotadas remotamente. O Regulamento não prevê qualquer interdição de utilização de *drones* em função da idade, tendo como objetivo principal a

²⁹ ANDRADE, 1999, p. 832.

³⁰ ANDRADE, 1999, p. 833.

³¹ ALQUERQUE, 2010, p. 614.

garantia de segurança do espaço aéreo, mediante a adoção de normas operacionais para fazer face aos riscos de utilização deste tipo de equipamentos.

Por não existir legislação harmonizada, a nível internacional, quanto à operação deste tipo de equipamentos, acrescidas das preocupações de segurança suscitadas AESA³², o Governo publicou o Decreto-Lei n.º 58/2018, de 23 de julho, que estabelece um sistema de registo e seguro de responsabilidade civil obrigatório, no qual são estabelecidos mecanismos legais que permitem supervisionar e fiscalizar os operadores deste tipo de aeronaves.³³ De acordo com o art. 3.º deste diploma, os *drones* também estão sujeitos a registo obrigatório e só podendo ser utilizados se o respetivo operador estiver validamente registado junto da ANAC, sempre que o aparelho tenha uma massa operacional superior a 250 gramas. Após este registo, a ANAC atribui-lhe um código de identificação.³⁴

Nos termos do n.º 1 do art. 11.º do Regulamento da ANAC, existem um conjunto de zonas e situações nas quais a utilização de *drones* está interdita, nomeadamente: é interdito voar sobre concentrações de pessoas ao ar livre, nas áreas de proteção operacional específicas dos aeroportos e aeródromos e sobre instalações onde se encontrem sedeados órgãos de soberania, embaixadas e representações consulares, instalações militares, instalações das forças e serviços de segurança, locais onde decorram missões policiais ou de proteção civil, estabelecimentos prisionais e centros educativos da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

Não se exige qualquer licença individual para operar *drones*, sendo que as situações que carecem de autorização por parte da ANAC estão identificadas no regulamento. O Regulamento surgiu para garantir a segurança do espaço aéreo, visando tornar mais segura a utilização dos *drones*, seja para motivos profissionais ou recreativos.

De fora ficam as regras para captação e registo de imagens e sons, sendo estas matéria remetida para outra legislação, designadamente pelos princípios do RGPD, e pelas autorizações a requerer à AAN. Assim, quem pretender utilizar um *drone* para

³² Opinion No 01/2018 – European Aviation Safety Agency.

³³ Desde a publicação deste diploma que os operadores estão obrigados a contratar um seguro obrigatório de responsabilidade civil para os danos patrimoniais causados por estas aeronaves, desde que estas tenham uma massa máxima operacional superior a 900 gramas, estando isentos desta responsabilidade quando já possuam um seguro de responsabilidade civil no âmbito da prática desportiva, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 10.º.

³⁴ Este diploma introduziu ainda um regime contraordenacional, cujo procedimento de instauração, instrução e decisão é feito nos termos do regime geral de ilícitos de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro. A fiscalização é feita pela ANAC ou por qualquer uma das entidades referidas no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 10/2004, de 9 de janeiro.

efetuar recolha e divulgação de imagens e fotografias aéreas, deve contactar previamente a AAN para a obtenção de autorização. A captação de imagens sobre o território nacional, através de plataformas aéreas, bem como a sua divulgação, carece de autorização da AAN, conforme previsto no DL n.º 42071, de 30 de dezembro de 1958 e na Portaria n.º 17568, de 2 de fevereiro de 1960, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 358/2000, de 20 de junho, que consagram os requisitos necessários para as diferentes entidades ou indivíduos requerentes. Esta autorização é sempre necessária, tenha essa recolha o intuito de divulgação ou não para o domínio público.³⁵ Em todo o caso, não se podem descurar as especificidades próprias do RGPD.

3.2. Proteção de dados pessoais

Em matéria de proteção de dados, no nosso ordenamento jurídico vigoram os seguintes diplomas legais: o Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (RGPD); a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a sua execução na ordem jurídica nacional; e a Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, detenção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execuções de infrações penais, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

O RGPD define dados pessoais como toda a informação relativa a qualquer pessoa singular identificada ou identificável.

*É considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.*³⁶

³⁵ É de salientar que, uma autorização para captação de imagens não é suficiente para abranger todos os regimes de captura e divulgação de imagens, assim: os direitos de imagem do património cultural imóvel, sob a alçada jurisdicional da Direção-Geral do Património Cultural, carecem de autorização específica desta entidade; a utilização do espaço da Rede Nacional de Áreas Protegidas, ou do seu sobrevoo, que carece de autorização específica do Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas; e quando estejam em causa áreas costeiras ou relacionadas com o domínio público marítimo carecem de autorização da AMN.

³⁶ Art. 4.º, al. 1) do RGPD, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2961&tabela=leis&so_miolo=, consultado a 28/05/2020.

Isto, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência (al. 1) do art. 4.º e considerando 14). Os dados pessoais devem ser: objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados; recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados mais tarde de uma forma incompatível com essas finalidades; adequados, pertinentes e limitados ao necessário relativamente às finalidades; exatos e atualizados; conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; e tratados de forma a garantir a sua segurança (art. 5.º). O tratamento será lícito nos termos do n.º 1 do art. 6.º.

Encontramos os princípios orientadores do RGPD no capítulo II, designadamente: a transparência; a minimização de dados; a proporcionalidade; a limitação da finalidade do consentimento; a responsabilidade; a segurança dos dados; os direitos de acesso, os direitos de correção; as transferências para países terceiros; os direitos de eliminação. Por sua vez, o capítulo III prevê os direitos do titular dos dados, que podem sofrer limitações, nos termos do n.º 1 do art. 23.º, desde que se respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para assegurar.

No sentido de assegurar a execução do RGPD, foi publicada a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. Conforme o disposto no n.º 1 do art. 46.º do diploma, é punido quem utilizar dados pessoais de forma incompatível com a finalidade determinante da recolha. De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito e em articulação com o n.º 1 do art. 9.º do RGPD, a pena é agravada para o dobro nos seus limites quando se tratar de dados pessoais que revelem: a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. A punibilidade é excluída quando: o titular dos dados tiver dado o seu consentimento explícito para o tratamento desses dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas; o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social; o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular, no caso de o titular dos dados estar física ou legalmente incapacitado de dar o seu consentimento; o tratamento for efetuado, no âmbito das suas atividades legítimas e mediante garantias

adequadas, por uma fundação, associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos e que prossiga fins políticos, filosóficos, religiosos ou sindicais; o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular; o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional; o tratamento for necessário por motivos de interesse público importante, que deve ser proporcional ao objetivo visado; o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social; o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública; e o tratamento for necessário para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos (n.º 2 do art. 9.º do RGPD).

A Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, procurou reforçar, esclarecer e regular pontos que deram azo a diferentes interpretações, e que proliferaram um sentimento de incerteza e insegurança perante os titulares dos dados. Naquilo que à captação e utilização de gravações e imagens concerne, esta lei trata especificamente a videovigilância no seu art. 19.º, matéria a que retomaremos de seguida.

A Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, impõe ao responsável pelo tratamento de dados pessoais a realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados quando deles decorram risco elevado para os direitos, liberdades e garantias.

3.3. A Videovigilância – Regulamentação Legal

O uso da videovigilância tem assumido finalidades essenciais no controlo: dos fluxos de trânsito, dos acessos de veículos a zonas de circulação limitada e das infrações das regras de circulação de veículos automóveis, da proteção do património cultural e do ambiente, da garantia de condições de segurança em meio laboral, e, sobretudo, da proteção de pessoas e bens. Constitui uma forma de vigilância à distância, realizada mediante a operação de tratamentos de imagens e sons captados por câmaras.

As gravações de imagens, através destes sistemas são reguladas: pela legislação atinente à proteção de dados pessoais; pela Lei n.º 1/2005, de 10 de janeiro, que regula a utilização de câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum; e pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, que consagra o regime do

exercício da atividade de segurança privada, conjuntamente com algumas normas preambulares do Código do Trabalho.

A instalação de CCTVs deve limitar-se à proteção de pessoas e bens. No que respeita ao período de conservação, este deve manter-se, em regime codificado, pelo prazo de 30 dias, findo o qual deverão ser destruídas, no prazo máximo de 24 horas. Apenas podem ter acesso às imagens as pessoas a quem se exija em razão da sua função, as quais devem manter o sigilo, sob pena de procedimento criminal. É proibida a cessão ou cópia das gravações. Quando haja recurso a estas câmaras, deve ser afixada em local bem visível, em conjunto com a simbologia adequada, a menção “Para sua proteção, este local é objeto de videovigilância”.

Dentro das atividades de tratamento de dados pessoais mais usuais encontramos a gravação de imagens através de câmaras de videovigilância. Resulta da própria definição legal de “dados pessoais” fornecida pelo RGPD que a videovigilância fica sujeita às disposições deste diploma. No entanto, com a entrada em vigor do RGPD desencadearam-se algumas dúvidas relativamente à instalação de CCTVs. Anteriormente, uma entidade ficava autorizada para a instalação através de autorizações emitidas pela CNPD. Agora, com a entrada em vigor da Lei n.º 58/2019, estas autorizações deixaram de ser necessárias, transmitindo-se o ónus para as entidades que pretendam utilizar este tipo de tecnologia. Estas devem cumprir o estabelecido pelo RGPD e ser capazes de o demonstrar perante as entidades competentes.

Sob a epígrafe “Videovigilância”, o art. 19º da Lei n.º 58/2019 consagra no seu n.º 1 que “sem prejuízo das disposições legais específicas que imponham a sua utilização, nomeadamente por razões de segurança pública, os sistemas de videovigilância cuja finalidade seja a proteção de pessoas e bens asseguram os requisitos previstos no artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, com os limites definidos no número seguinte”. Por sua vez, o n.º 2 estabelece um elenco de proibições relativas à sua incidência, as quais consideramos que não deverão ser interpretadas como sendo um elenco fechado, mas meramente exemplificativo, a saber, as câmaras não podem incidir sobre:

- a) Vias públicas, propriedades limítrofes ou outros locais que não sejam do domínio exclusivo do responsável, exceto no que seja estritamente necessário para cobrir os acessos ao imóvel; b) A zona de digitação de códigos de caixas multibanco ou outros terminais de pagamento ATM; c) O interior de áreas reservadas a clientes ou utentes onde deva ser respeitada a privacidade, designadamente instalações sanitárias, zonas de espera e provadores de vestuário; d) O interior de áreas reservadas aos*

trabalhadores, designadamente zonas de refeição, vestiários, ginásios, instalações sanitárias e zonas exclusivamente afetadas ao seu descanso.

Assim, foi consagrada a imposição de limites aos sistemas de videovigilância, quando admitidos nos termos da Lei n.º 34/2013, consagrando agora as áreas sobre as quais as câmaras não podem incidir.

É proibida a gravação de som, salvo se previamente autorizada pela CNPD, nos termos do n.º 4 do art. 19º da Lei n.º 58/2019 e n.º 9 do art. 31.º da Lei n.º 34/2013.

Estes sistemas apenas poderão ser utilizados em conformidade com os princípios da adequação e da proporcionalidade, devendo cumprir a legislação relativa à recolha e tratamento de dados pessoais.

Dada a iminente colisão com direitos fundamentais, inúmeras são as situações que suscitam controvérsia no campo da videovigilância. Por exemplo, em outubro de 2019, a CNPD emitiu parecer relativo aos pedidos de autorização de instalação de sistemas de videovigilância nas cidades/municípios de Portimão³⁷, Leiria³⁸, Olhão³⁹ e Estremoz⁴⁰, submetido pela PSP, com o fim de garantir a proteção e segurança de pessoas e bens e com a finalidade de prevenção e repressão de infrações estradais. Tais câmaras disponibilizariam uma tecnologia capaz de rotação e ampliação de imagem, conseguindo captar, em todas as direções e com grande acuidade, imagens de pessoas e veículos, com evidente impacto sob a privacidade. Isto implicaria um tratamento de dados pessoais que, pelo seu âmbito e extensão, se manifestariam passíveis de afetar significativamente a vida privada das pessoas. Neste sentido, a CNPD mostrou-se apreensiva quanto ao impacto deste tratamento de dados pessoais sobre os direitos fundamentais dos respetivos titulares, por representar

*um elevado risco para a privacidade dos cidadãos, não só pela qualidade e pelo tipo de informação que é possível recolher a partir das imagens captadas e gravadas, mas também pela opacidade de que se reveste o processo de definição de padrões de análise e a sua detenção.*⁴¹

Pediou ponderação, dado o impacto para a privacidade, liberdade, identidade pessoal e para o direito à não discriminação das pessoas. “Estas ponderações podem e devem ser feitas pelo legislador, numa desejável regulamentação destas tecnologias, uma vez que o regime

³⁷ Parecer/2019/92 da CNPD.

³⁸ Parecer/2019/93 da CNPD.

³⁹ Parecer/2019/90 da CNPD.

⁴⁰ Parecer/2019/91 da CNPD.

⁴¹ Parecer/2019/92 da CNPD.

contido na Lei n.º 1/2005, apesar da revisão de 2012, não parece ter tomado em conta a evolução tecnológica entretanto ocorrida, mas sobretudo tem de ser feita no âmbito do procedimento autorizado da instalação e funcionamento de concretos sistemas de videovigilância, como o que aqui está em causa.”⁴² Este juízo de ponderação deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, no sentido de se avaliar a adequação e necessidade face às finalidades visadas pela utilização, tanto em relação à utilização dos sistemas de videovigilância, como das tecnologias de inteligência artificial em questão.⁴³

Envolvendo os sistemas de videovigilância restrições de direitos, liberdades e garantias – v.g. direito à imagem, liberdade de movimentos, direito à reserva da vida privada – caberá à lei (cf. artigo 18.º n.º 2 da CRP) decidir em que medida estes sistemas poderão ser utilizados e, especialmente, assegurar, numa situação de conflito de direitos fundamentais, que as restrições se limitem «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses fundamentais». O Tribunal Constitucional tem entendido, de forma pacífica, que “nas relações entre os particulares e o Estado se introduza a noção de respeito da vida privada, senão por via excecional, para assegurar a proteção de outros valores que sejam superiores àqueles.”⁴⁴

3.4. A Proposta de Lei n.º 173/XIII/4.^a

Apresentada pelo Governo, em janeiro de 2019, a Proposta de Lei n.º 173/XIII/4.^a, visava regular a operação e a fiscalização de sistemas de aeronaves civis não tripuladas no espaço aéreo nacional, utilizadas para fins lúdicos ou profissionais. Apesar de caducada, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 167.º da CRP, a sua análise afigura-se pertinente para o nosso estudo.

O art. 11.º da Proposta de Lei pretendia estabelecer os procedimentos prévios necessários para a captação de imagens por *drones*. Assim, estabelecia o seu n.º 1 que a captação de imagens carecia de autorização prévia da AAN, excluindo esta obrigação quando se tratasse de espaços públicos definidos pela Administração central, regional ou local (n.º 4). De acordo com o n.º 2, a captação de imagens obtidas em voo para efeitos de produção cinematográfica e audiovisual, carecia apenas de comunicação prévia à AAN

⁴² Parecer/2019/92 da CNPD.

⁴³ Em consonância os artigos 29.º da Lei n.º 59/2019 e 35.º do RGPD (aplicáveis nos termos do art. 67.º, n.º 3 do RGPD, e do art. 2.º, n.º 2 da Lei n.º 1/2005), entende a CNPD, ainda, imprescindível uma prévia avaliação de impacto do tratamento de dados pessoais sobre os direitos, liberdades e garantias das pessoas.

⁴⁴ Deliberação n.º 61/2004 da CNPD.

com uma antecedência mínima de 48 horas, durante as quais esta autoridade se poderia pronunciar em sentido contrário à pretensão. Exceto em caso de autorização para o efeito, a Iniciativa estabelecia a proibição de captação de imagens em determinados locais, a saber: edifícios onde funcionem órgãos de soberania; infraestruturas críticas ou pontos sensíveis definidos pelas autoridades competentes, exceto quando operados ao serviço das entidades responsáveis pelas mesmas; instalações militares, das forças de segurança, dos serviços prisionais e centros educativos; locais de acesso temporariamente interdito; embaixadas e representações consulares; qualquer local onde decorram ações inspetivas, operações policiais ou de socorro (n.º 3). Em todo o caso, ressaltava que a captação de imagens devia garantir o respeito pela reserva da vida privada e do direito à imagem, bem como o cumprimento do disposto na legislação aplicável em matéria de proteção de dados pessoais.

No âmbito desta iniciativa legislativa, a CNPD emitiu o Parecer n.º 2019/2, de 5 de fevereiro. Considerou que,

a proposta de lei em apreço vem colmatar as lacunas e a insuficiência orgânica e formal do Decreto-lei 58/2018, para regular o impacto que a utilização das aeronaves não tripuladas pode ter nos direitos fundamentais ao respeito pela vida privada, à imagem e à liberdade, quando a elas estejam acoplados dispositivos suscetíveis de captar som ou imagem ou, inclusive, dados biométricos de pessoas.

Nas palavras da CNPD, “o diploma carece, porém, de pontuais revisões”, apontado determinadas recomendações. Alertou para o facto de

*que os dispositivos acoplados aos drones permitem não apenas a captação de imagens, mas também de som e, portanto, de conversas de pessoas, e que podem também permitir a captação de outros dados pessoais (por exemplo, através de sensores de infravermelhos ou tecnologia de soft biometrics), a CNPD recomenda que o regime previsto no artigo 11.º sobre captação de imagens seja ainda estendido a outras formas de captação e ulterior tratamento de dados pessoais.*⁴⁵

4. A Admissibilidade das Gravações e Imagens no Processo Penal Português

Inconcebíveis outrora, proliferam hoje dispositivos eletrónicos capazes de captar imagens e sons, aptos a colocar em perigo aquilo que até então era privado e íntimo.

⁴⁵ Parecer/2019/2 da CNPD.

Porém, o acesso a estes instrumentos tecnológicos, pode configurar um auxílio indispensável no foro jurídico, particularmente no processo penal, auxiliando na busca da descoberta da verdade material e da realização da justiça. Por outro lado, também é evidente que a exposição do cidadão a esses meios pode conduzir a contendas jurídicas, colocando os direitos à palavra, à imagem e à intimidade em manifesto conflito com o direito à segurança e à proteção dos bens pessoais e patrimoniais.

Poderá ceder o direito à privacidade do autor, equacionando a salvaguarda da sua imagem e da palavra, por forma a não violar a sua esfera jurídica da intimidade, quando esse seja o único meio idóneo a provar a prática de um ilícito e a identificar o seu autor? A admissibilidade de gravações e imagens em processo penal compagina-se com a proteção constitucional do direito à intimidade da vida privada, do direito à imagem e à palavra? Pode a justiça ser perseguida por qualquer meio?

A prova dos factos imputados ao arguido constitui o cerne da audiência de julgamento. No que respeita à admissibilidade e valoração probatória das gravações e fotografias ilícitas no processo criminal, o nosso ordenamento jurídico é composto por uma apertada malha protetora.

Vimos que a lei processual penal permite todas as provas que não forem proibidas por lei (art. 125.º do CPP), que as provas obtidas mediante intromissão na vida privada são nulas (n.º 3 do art. 126.º do CPP e do n.º 8 do art. 32.º da CRP), que a Lei Fundamental surge como a primeira instância normativa da superação dos conflitos suscitados em matéria de privacidade (arts. 32.º, n.º 8 e 26.º, n.º 1 da CRP).

O art. 126.º do CPP consagra os métodos proibidos de prova. De acordo com o artigo 167.º do CPP, apenas valem como prova as gravações e imagens reproduzidas que não forem ilícitas, sendo que são ilícitas as gravações e fotografias capturadas nos termos dos arts. 192.º e 199.º do CP.

O art. 167.º do CPP estabelece uma proibição de prova que resulta da intromissão na vida privada, e “a violação desta proibição tem o efeito da nulidade das provas obtidas, salvo consentimento do titular do direito, isto é, a pessoa visada pelas reproduções (art. 126.º, n.º 3, do CPP)”⁴⁶. A norma assume particular importância no processo penal português, em virtude do aumento exponencial de captação de imagens e sons através de diversos mecanismos que, fruto da evolução científica e técnica, vão sendo cada vez mais diversificados, como será o caso de um *drone*.

⁴⁶ ALBUQUERQUE, 2009, p. 326.

A norma é perentória sobre a consequência da inobservância dos pressupostos por si impostos para uma aquisição no processo penal de reproduções mecânicas. A utilização dos dizeres «só valem como prova dos factos ou coisas produzidas» conduz inexoravelmente à conclusão de que estamos perante uma proibição de valoração da prova dos documentos que não se enquadram nas «balizas» firmadas pelo legislador.⁴⁷

Assim, o normativo “impõe como requisito para a valoração probatória das reproduções mecânicas a licitude nos termos da lei penal”⁴⁸. Nas palavras de COSTA ANDRADE,

representa a consagração positivada da opção do legislador de não reconhecer à realização da justiça criminal – pese embora a sua inquestionável dignidade constitucional – a prevalência necessária para justificar os atentados à palavra ou à imagem. Assim, por desígnio tão expreso como unívoco do legislador, a prossecução das finalidades (repressivas) iminentes ao processo penal, maxime a descoberta da verdade material, não legitima a produção – por particulares ou por autoridades públicas – sem consentimento de gravação, fotografia ou filme. Como não legitima a sua utilização e valoração sem consentimento em processo penal.⁴⁹

De acordo com TIAGO CAIADO MILHEIRO, a licitude é:

conditio sine quo non, para a reprodução mecânica ter aptidão probatória, ou seja, poder ser valorada. Contudo, não afasta outros critérios gerais sobre a admissibilidade probatória (v.g. necessidade, obtenibilidade, proporcionalidade, tempestividade), nem tampouco as regras próprias das proibições de prova⁵⁰.

Segundo o Autor, para apreciar da licitude da reprodução mecânica, devemos atender a variadíssimos aspetos, nomeadamente, ao:

interesse punitivo estadual, interesse comunitário na descoberta do crime e do criminoso, pacificação social, ditar justiça no caso concreto, garantias de defesa do arguido, direito da vítima em que seja punido o autor do crime, direito do arguido em provar a sua inocência, direito à prova na sua dimensão de acesso ao direito, direitos fundamentais dos cidadãos comprimidos pela reprodução mecânica. Por outro lado, contendendo as reproduções mecânicas com bens jurídicos pessoais relacionados essencialmente com a imagem, privacidade, palavra, a remissão para a lei penal deverá circunscrever-se aos crimes que tutelam diretamente estes valores (e que estão previstos nos arts. 192.º, 193.º, 194.º e 199.º CP).⁵¹

⁴⁷ MILHEIRO, 2019, p. 531.

⁴⁸ MILHEIRO, 2019, p. 532.

⁴⁹ ANDRADE, 1999, p. 838.

⁵⁰ MILHEIRO, 2019, p. 532.

⁵¹ MILHEIRO, 2019, p. 537 e 538.

*Com a utilização de meios de prova obtidos ilicitamente, o Estado verse-ia inescapavelmente desautorizado na tarefa eminentemente ética que, através da perseguição de crimes, lhe cabe cumprir. O que frustraria o apelo ético ao sentimento de responsabilidade do agente*⁵².

O Estado detém a função primordial de salvaguardar direitos, liberdades e garantias, neste sentido, é-lhe imposta uma certa superioridade ética, na medida em que deve combater a criminalidade com vista ao restabelecimento da paz jurídica, mas sem que a procura pela verdade seja sacrificada a todo o custo. “Não pode combater o crime, por mais grave que ele seja, cometendo, ele próprio, outros crimes.”⁵³

Quando lícitas as gravações de voz e os registos de imagens, constituem prova documental, de acordo com o disposto no art. 167.º do CPP, podendo as gravações e fotografias facilmente ser incorporadas na definição de documento que nos é fornecida pelo art. 164.º, n.º 1 do CPP.⁵⁴

Os crimes de devassa da vida privada, de gravações ilícitas de fotografias/filmagens ilícitas (arts. 192.º e 199.º do CP) são:

*crimes que podem conferir ilicitude à sua utilizabilidade no processo penal, tratando-se de crimes que cabem na esfera de proteção da norma que se prendem diretamente com a tutela da imagem, palavra, privacidade «expostas» com a reprodução mecânica.*⁵⁵

Em caso de comportamentos subsumíveis objetivamente nestes crimes, percecionamos a admissibilidade de utilização das reproduções mecânicas, para: casos de autorização legal, que na pureza dos princípios convoca uma situação de atipicidade; de consentimento do lesado na utilização da reprodução mecânica no processo; por via do princípio da unidade da ordem jurídica plasmado no art. 31.º, n.º 1 do CP, os critérios do art. 79.º do CC ; o direito de necessidade probatório; o exercício do direito à prova, que permite à vítima a prova do crime e ao arguido a prova da sua inocência.

⁵² ANDRADE, 1992, p. 43.

⁵³ CORREIA, 2006, p. 177.

⁵⁴ Assim, independentemente da licitude, as gravações e imagens devem passar pelo crivo do art. 179.º, n.º 1 do CPP, que admite a possibilidade de oficiosamente ou a requerimento se declarar falso o documento quando o tribunal ficar com fundada suspeita da sua falsidade.

⁵⁵ MILHEIRO, 2019, p. 540.

4.1. Análise Jurisprudencial

“A admissibilidade da prova depende da sua configuração como um ato ilícito em função da integração de tipos legais de crime que visam a tutela de direitos da personalidade como é o caso do direito à intimidade”⁵⁶. Em primeira linha, o consentimento é expressamente apontado pela letra da lei como causa que afasta a tipicidade. Assim, consentido pelo visado, estaríamos na ausência de ilicitude, nada obstando à valoração das imagens e sons no processo penal. A admissibilidade das imagens e gravações como meio de prova pode ser legitimada, de acordo com o n.º 3 do art. 126.º do CPP, pelo consentimento do titular do direito.

Como passaremos a demonstrar, da nossa busca jurisprudencial resultou a ilação de que os tribunais se têm norteando por determinados critérios quando se pronunciam pela admissibilidade destes elementos probatórios constituídos por filmagens e gravações obtidas de forma particular: o critério do enquadramento das imagens ou sons em lugares públicos, referentes a factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente; o critério das exigências de justiça; e o critério relacionado com o núcleo duro da vida privada. Assim, admitindo aqueles elementos probatórios, se para tal existir justa causa, ao abrigo do que refere o n.º 2, do art. 79.º, do CC, nomeadamente quando as imagens ou gravações estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou hajam decorrido publicamente, sendo que o único entrave que existe a este critério da justa causa é a inadmissibilidade de invasão à liberdade, dignidade e integridade moral da pessoa visada. Também as exigências de justiça aí previstas são um critério relevante que atua a par da justa causa, muitas vezes invocado quando, perante a prática de uma infração criminal e na tentativa de identificar o autor da mesma, aqueles elementos constituem o único meio capaz de documentar a prática de um crime. No entanto, a jurisprudência ressalva que em caso algum poderá ser desconsiderado o direito à privacidade, não admitindo qualquer violação ou atentado que afete o núcleo essencial da vida privada.

Relativamente ao enquadramento das imagens ou sons em lugares públicos, referentes a factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente, a jurisprudência inclina-se para admitir que “por um lado não constitui nenhuma violação

⁵⁶ Ac. do STJ de 28/09/2011, Juiz Relator Santos Cabral, proc. n.º 22/09.6YGLSB.S2.

do «núcleo duro da vida privada», nem do direito à imagem, não sendo necessário o consentimento, tal como decorre do art. 79.º, n.º 2, do CC ».⁵⁷

O critério das exigências de justiça, é, muitas vezes, apontado como fator para excluir a ilicitude, em ordem a princípios constitucionais como a tutela efetiva, e princípios processuais penais como a descoberta da verdade material. Assim, à luz das exigências de justiça estaria justificado o comportamento de quem capta imagens ou regista conversas, afastando a sua ilicitude e despenalizando a conduta. Por outro lado, os tribunais superiores também já se referiram às aludidas exigências de justiça interpretando-as como “integrando particulares exigências de segurança de pessoas e bens”⁵⁸.

Há quem fale da não aplicação direta no processo penal dos critérios do 79.º, n.º 2 do CC. A aplicabilidade direta das exigências de justiça, e dos restantes critérios enunciados, ao direito processual penal não é unânime na doutrina. De acordo com COSTA ANDRADE, as exigências de justiça previstas no n.º 2, do art. 79.º do CC, abarcam “o campo do processo civil, designadamente as ações relativas ao estado das pessoas, v.g. as ações divórcio, generalizadamente apontadas como suscetíveis de legitimar a produção e valoração não consentidas de gravações ou fotografias.”⁵⁹

Todavia, a jurisprudência tem admitido que o critério das exigências de justiça é aplicável ao direito processual penal, na medida em que constitui justa causa para a captação de imagens e gravações quando estes elementos constituam o único meio idóneo à realização da justiça e à perseguição criminal, sendo certo que em caso algum poderá ser desconsiderado o direito à privacidade. O único limite imposto àquele critério será a “inviolabilidade dos direitos humanos, designadamente, a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral das pessoas, como seja o direito ao respeito pela sua vida privada”⁶⁰. Neste sentido, a jurisprudência segue, muitas vezes, o caminho de, sempre que não esteja em causa a violação ou desconsideração do direito à privacidade, mas antes a proteção de direitos fundamentais, como a vida ou a integridade física, abrir uma exceção para a limitação do direito à imagem ou do direito à palavra, justificando-o à luz das exigências de justiça, com apelo ao princípio da proporcionalidade (art. 18.º da CRP), dando prevalência à realização da justiça. Assim, o

⁵⁷ Ac. do TRP de 23/10/2013, Juíza Relatora Maria Deolinda Dionísio, proc. n.º 349/13.2PEGDM.P1.

⁵⁸ Ac. do TRL de 03/05/2006, Juiz Relator Carlos Sousa, proc. n.º 83/2006-3.

⁵⁹ ANDRADE, 2012, p. 1228.

⁶⁰ Ac. do TRC de 18/05/2016, Juíza Relatora Maria Pilar de Oliveira, proc. n.º 148/12.9PBLMG.C1.

TRL apelou ao respeito pelo princípio da proporcionalidade em matéria de restrição de DLG, relativamente aos bens jurídicos em conflito, considerando dever prevalecer a realização da justiça sobre o direito à imagem, concluindo pela licitude, afirmando que

*num mundo que se pretende cada vez mais transparente, em que se aceita como normal que o sigilo de operações financeiras seja cada vez menos protegido em nome de interesses patrimoniais, como sejam o do efetivo cumprimento por todos das obrigações fiscais, não seria compreensível a proteção do direito a não serem utilizadas, perante o tribunal, imagens de um particular a circular em locais públicos, quando essa utilização visa, apenas, contribuir para a eficiência do sistema de justiça.*⁶¹

Associada ao critério da justa causa está a ideia de que o registo de imagens e gravações podem constituir o único meio suscetível de comprovar a prática de uma infração criminal, o único meio habilitado para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, assim,

*a proteção da palavra que consubstancia práticas criminosas ou a imagem que as retrata têm de ceder perante o interesse de proteção da vítima e da eficiência da justiça penal, a proteção da vida privada não pode subsistir quando aquilo que se protege constitui um crime, o direito privado nestes casos, tem de se submeter ao interesse público da prossecução da justiça penal*⁶².

Tem sido com base nos critérios que enunciamos – justa causa e não lesão do núcleo duro da vida privada – que a jurisprudência tem admitido como meios de prova as imagens e sons obtidos por particulares sem o consentimento do visado, aferindo a licitude casuisticamente. Ressalva sempre, no entanto, a regra da intocabilidade da dignidade humana, que decorre do próprio Estado de Direito em que vivemos, e, neste sentido, quando contendam com a mesma, ou exista sério risco da sua perturbação, tais elementos não poderão ser valorados.

O STJ pronunciou-se no sentido de que:

não correspondem a qualquer método proibido de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infração criminal, e não digam respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada (onde se inclui a sua intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas). Deste modo, deve entender-se que age no exercício de um direito e,

⁶¹ Ac. do TRL de 10/05/2016, Juiz Relator Vieira Lamim, proc. n.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5.

⁶² Ac. do TRC de 24/02/2016, Juíza Relatora Cacilda Sena, proc. n.º 2638/12.4TALRA.C1.

*portanto, vê excluída a ilicitude do seu comportamento, o agente cuja conduta é autorizada por uma qualquer disposição de qualquer ramo do direito, nisso consistindo o chamado «princípio da unidade da ordem jurídica (...) A proteção da palavra que consubstancia práticas criminosas ou da imagem que as retrata têm de ceder perante o interesse de proteção da vítima e a eficiência da justiça penal: a proteção acaba quando aquilo que se protege constitui um crime».*⁶³

De acordo com o STJ, é:

*criminalmente atípica a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou hajam ocorrido publicamente, constituindo único limite a esta justa causa a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral do visado.*⁶⁴

No mesmo sentido, o TRL:

*imagens captadas em local de acesso público, mesmo na falta de consentimento do visado, não correspondem a qualquer método proibido de prova, por não violarem o núcleo duro da vida privada, avaliado numa ideia de proporcionalidade e por existir uma justa causa na sua obtenção e utilização, que é a prova de uma infração criminal.*⁶⁵

Com convicções idênticas, pronunciou-se, também, o TRC, considerando que:

*a captação de imagens por particulares, em locais públicos ou de livre acesso ao público, não estando ferida de qualquer ilegalidade nem violando os direitos de personalidade que compreendem o direito à imagem, é meio admissível de prova. As imagens assim captadas não constituem nenhuma violação do «núcleo duro da vida privada» nem do direito à imagem. Por conseguinte, não é necessário o consentimento do visado para essa filmagem, nos termos exigidos pelo art. 79º, n.º 2 do CC, porquanto a imagem do suspeito se encontra justificada por razões de justiça, nem tão pouco a referida recolha de imagens integra o crime do art. 199º, n.º 2 CP*⁶⁶

Como limite a esta justa causa encontramos a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral do visado. Ora,

⁶³ Ac. do STJ de 28/09/2011, Juiz Relator Santos Cabral, proc. n.º 22/09.6YGLSB.S2.

⁶⁴ Ac. do STJ de 28/09/2011, Juiz Relator Santos Cabral, proc. n.º 22/09.6YGLSB.S2. No mesmo sentido: ac. do TRP de 23/11/2011, Juiz Relator Mouraz Lopes, proc. n.º 1373/08.2PSPRT.P1.

⁶⁵ Ac. do TRL de 10/05/2016, Juiz Relator Vieira Lamim, proc. n.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5. No mesmo sentido: ac. do TRP de 25/02/2015, Juíza Relatora Maria Deolinda Dionísio, proc. n.º 349/13.2PEGDM.P1.

⁶⁶ Ac. do TRC de 24/02/2016, Juíza Relatora Cacilda Sena, proc. n.º 2638/12.4TALRA.C1.

*não constituem provas ilegais, podendo ser valoradas pelo tribunal, as imagens gravadas por particulares em locais públicos ou acessíveis ao público, se se destinarem a documentar uma infração criminal e não disserem respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada.*⁶⁷

Apesar de não ser unânime, o entendimento dos tribunais superiores, tendencialmente, desenvolve-se no sentido da admissibilidade como meio de prova das imagens e sons registados e capturados por sistemas de videovigilância, em prol do direito à segurança, considerando existir justa causa por documentarem a prática de um ilícito criminal, e auxiliarem na identificação do autor do crime, e/ou porque não dizem respeito ao núcleo duro da vida privada. Estes critérios têm ocupado as instâncias superiores quando estejam perante uma eventual colisão de direitos constitucionais: um direito à privacidade por parte de quem está a ser visionado e um direito à segurança por parte de quem está a registar, a par de outros também relevantes como a perseguição criminal, a descoberta da verdade ou o direito à tutela jurisdicional efetiva.

Também o exercício do “direito à prova pode contender com direito à imagem/palavra. Deverá recorrer-se a critérios de proporcionalidade, adequação e necessidade (...) E será nessa dimensão que deve ser analisada a possibilidade de uso das reproduções mecânicas”⁶⁸, apontando, assim, a jurisprudência, para uma possível restrição dos direitos do visionado mediante ponderação, *in casu*, de proporcionalidade, necessidade e adequação relativamente ao que se pretende obter com a restrição.

Também no caso em que não estão cumpridos todos os formalismos legais de uso dos sistemas de videovigilância se aponta para a ilicitude do material probatório, “no caso em que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou hajam ocorrido publicamente”⁶⁹.

Há decisões que vão mais longe e entendam pela admissibilidade como meio de prova de fotografias ou gravações que não tenham sido obtidos de forma penalmente lícita em virtude do direito de necessidade. Neste sentido, o TRE considerou que:

filmar a materialidade de autoria de um crime e utilizar posteriormente o vídeo como prova do facto, embora possa eventualmente preencher a factualidade típica do crime de gravações e fotografias ilícitas, pode ser lícito, por exemplo, se quem filmou agiu ao abrigo do direito de necessidade (art. 34º do CP), o que vale tanto

⁶⁷ Ac. do TRG de 29/04/2014, Juíza Relatora Maria Luísa Abrantes, proc. n.º 102/09.8GEBRG.G2.

⁶⁸ MILHEIRO, 2019, p. 540 e 541.

⁶⁹ MILHEIRO, 2019, p. 539.

*para a obtenção do vídeo como para a sua posterior utilização em processo crime, pois esta utilização constitui a concretização daquele mesmo fim.*⁷⁰

Relativamente à doutrina, destacam-se duas orientações: há quem defenda que são prova proibida e quem defenda a sua admissibilidade. Neste último caso, destacamos MARIA JOSÉ MORGADO que considera que as filmagens particulares podem ser utilizadas como prova, quando interesses de valor superior estejam em causa: “quando há direitos em colisão, a Constituição consagra que prevalece o mais importante. Ora, o direito à vida e à integridade física sobrepõe-se ao direito à imagem”⁷¹. De igual forma entende MAIA COSTA, que não vê nenhum entrave à admissibilidade, principalmente nos casos em que isso ocorre em espaços públicos: “o princípio geral é o de que todas as provas são permitidas a não ser que sejam prova proibida e os vídeos feitos por particulares no espaço público não creio que façam parte desse grupo”. Contudo, de acordo com GERMANO MARQUES DA SILVA, “o registo de imagens só pode ser feito com autorização prévia de um juiz ou com o consentimento dos visados”, admitindo apenas uma exceção: quando “o próprio filme só pode ser utilizado como prova do crime de gravações e fotografias ilícitas”. Nos restantes casos, considera que os vídeos particulares feitos sem consentimento dos participantes são prova proibida. O Professor alerta para o perigo da admissibilidade, apesar de admitir que em algumas situações a exclusão deste tipo de prova “é chocante”, mas acredita que esse é o custo da democracia: “é uma questão de opção: ou queremos uma sociedade regida por valores fundamentais da democracia ou queremos uma sociedade securitária e policial”, lembrado que provas proibidas surgiram devido, em parte, aos excessos da polícia. Na mesma linha, COSTA ANDRADE: “ninguém pode fotografar ou filmar ninguém sem o seu consentimento. A lei diz que as gravações obtidas sem consentimento são ilícitas”. Crê o Autor que, nestes casos, quanto ao conflito entre o direito à imagem e a perseguição criminal, “por expressa determinação da lei, o direito à imagem prevalece”.

⁷⁰ Ac. do TRE de 29/03/2016, Juiz Relator António João Latas, proc. n.º 558/13.4GBLLE.E1.

⁷¹ Esta citação e as que se seguem foram retiradas de <https://www.publico.pt/2011/06/08/jornal/especialistas-divididos-sobre-utilizacao-de-videos-feitos-por-particulares-em-tribunal-22235889>, consultado a 03/03/2020.

5. A Admissibilidade das Gravações e Imagens Capturadas em Voo de Aeronaves Não Tripuladas

A letra da lei é clara: é expressamente proibido gravar palavras proferidas por outra pessoa sem o seu consentimento, e registar imagens através de fotografia ou vídeo contra a vontade da pessoa visada (art. 199.º do CP). Quer-se proteger o direito à privacidade, reservando ao seu titular o poder e domínio para divulgar a conversa tida com alguém ou a fotografia/vídeo em que se encontra inserida.

“Por expressa remissão da lei processual, a disciplina da admissibilidade/inadmissibilidade adjetiva destes meios de prova começa por ser um problema de licitude/ilicitude material”⁷². Neste sentido, emerge a questão de saber se serão ou não lícitas as gravações e imagens obtidas por um particular durante o voo de um *drone*. Como vimos, o Regulamento da ANAC revela-se omissivo quanto ao tema.

Sabemos que a conduta para ser ilícita tem de ser típica. Todavia, existem causas de justificação que constituem uma via definitiva de exclusão da ilicitude, muitas vezes relacionadas com o princípio da unidade da ordem jurídica, previsto no artigo 31.º do CP. Este dispositivo legal prevê no seu n.º 1 que “o facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade”. Elencando, no seu n.º 2, causas de justificação ou exclusão da ilicitude. Subjacente a estas está a ideia de ponderação dos interesses e valores conflituantes.

Só são admissíveis as imagens e sons lícitos. Quando são lícitos? Se as gravações e as imagens forem ilícitas, essa ilicitude afasta por completo a possibilidade de admissibilidade no âmbito dos meios de prova?

De acordo com a al. d), do n.º 2, do art. 31.º do CP, é lícito o facto praticado com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado (art. 38.º do CP). Assim, extraímos expressamente da lei penal que a ilicitude não será equacionada, quando haja consentimento do titular (art. 126.º do CPP).

E no caso de não haver consentimento do titular, mas existir uma autorização legal? “A autorização legal implica a atipicidade ou pelo menos a não ilicitude (art. 31.º/1 CP)”⁷³. Acerca da admissibilidade da prova constituída por imagens capturadas através de sistemas de videovigilância sem o consentimento do visado, como vimos, a

⁷² ANDRADE, 1992, p. 242.

⁷³ MILHEIRO, 2019, p. 538.

jurisprudência tem vindo a admitir aqueles elementos probatórios, em prol do direito à segurança, desde que constituam justa causa e desde que não colidam com a privacidade da pessoa visada. Estes critérios têm ocupado os tribunais superiores quando estejam perante um eventual conflito de direitos constitucionais: o direito à privacidade de um lado, e o direito à segurança do outro, a par dos direitos à imagem, à palavra, à reserva da vida privada, à tutela jurisdicional efetiva, perseguição criminal ou descoberta da verdade material.

Quanto à recolha e divulgação de imagens e fotografias aéreas, deve ser requerida autorização à AAN⁷⁴. Assim, o direito administrativo remete a licitude das gravações e fotografias deste modo capturadas para uma prévia autorização. Neste sentido, consideramos que são lícitas e, consequentemente, admissíveis no processo penal por razões de unidade da ordem jurídica (n.º 1 do art. 31.º do CP).

Diferente será o caso da falta de autorização da entidade competente. Pensemos o caso de a autorização não ter sido requerida, ou não ter sido concedida, mas, ainda assim, o particular procede à captura e registo. Conclui-se pela ilicitude das mesmas e pela consequente inadmissibilidade no processo?

No âmbito da videovigilância, quanto à ausência de concessão de autorização pela CNPD, o STJ pronunciou-se no sentido de “que esta poderá relevar para uma valoração do respeito pela legislação de proteção de dados, mas não define a licitude, ou ilicitude, da recolha ou utilização das imagens.”⁷⁵ No mesmo sentido, o TRP:

*a obtenção de fotografias ou de filmagens sem o consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, (...) não constitui ilícito típico (...) mesmo que haja falta de licenciamento da CNPD podem ser usadas como meio de prova.*⁷⁶

Assim, as instâncias superiores têm entendido que, não estado em causa dados sensíveis e documentado a prática de uma infração criminal, seria dispensável o prévio licenciamento.

Em sentido distinto, perfilhamos a convicção de que, ausente o consentimento e ausentes os formalismos exigidos, os tribunais não devem procurar outra causa de justificação que lhes permita utilizar os registos como meio de prova. Apenas no caso do

⁷⁴ Conforme previsto no Decreto-Lei n.º 42071, de 30 de dezembro de 1958 e na Portaria n.º 17568, de 2 de fevereiro de 1960, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 358/2000, de 20 de junho.

⁷⁵ MILHEIRO, 2019, p. 538.

⁷⁶ Ac. do TRP de 25/02/2015, Juíza Relatora Maria Deolinda Dionísio, proc. n.º 349/13.2PEGDM.P1. No mesmo sentido: ac. do TRP de 23/10/2013, Juíza Relatora Maria do Carmo Silva Dias, proc. n.º 585/11.6TABGC.P1; ac. do TRP de 26/03/2008, Juiz Relator Joaquim Gomes, proc. n.º 0715930.

registo e captura ser precedido de autorização por parte da AAN, parece-nos plausível a sua admissibilidade com fundamento na unidade da ordem jurídica considerada na sua totalidade.

Relativamente ao direito à imagem (e, por aplicação analógica, ao direito à palavra), o direito civil prevê não ser necessário o consentimento da pessoa retratada, *quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente (art. 79.º, n.º 2 do CC).*

Com base no princípio da unidade da ordem jurídica, os tribunais superiores têm aplicado estas causas justificativas também ao processo penal, no entanto, o assunto suscita contendas. Admitir a aplicação destes critérios no processo criminal, implicaria que, sempre que a conduta se reportar a factos que ocorrem publicamente, não seria necessário invocar qualquer causa de justificação ou de exclusão da ilicitude, porque a conduta, por si só, não é ilícita, dada a natureza da sua ocorrência.

Como vimos, a jurisprudência, para excluir a ilicitude das gravações e imagens capturadas por particulares, e considerar a sua admissibilidade no processo, aponta para: a existência de uma justa causa para a sua obtenção, e que os registos não digam respeito ao núcleo duro da vida privada.

Há doutrina bastante inflexível que não considera a realização da justiça e/ou a descoberta da verdade material como valores preponderantes face ao direito à imagem e ao direito à palavra. De facto, também nós somos da opinião que aqueles não são valores absolutos. Caso contrário, estaríamos a admitir, arbitrariamente, qualquer atentado à imagem ou à palavra. De acordo com COSTA ANDRADE, que apesar de datado é perfeitamente atual, “seja qual for o significado e alcance que venha a reconhecer-se ao inciso justa causa (...) uma coisa parece sobrar líquida: não poder valorar-se como tal a mera recolha de provas para o processo penal.”⁷⁷ Segundo o autor,

os interesses encabeçados e servidos pelo processo penal – a saber, a realização da justiça, a estabilidade contrafática das normas, a restauração da paz jurídica, por razões de economia, a eficácia da justiça penal – não bastam, só por si e enquanto tais, para legitimar a danosidade social da produção ou utilização não consentidas de gravações ou fotografias (...), o mero propósito de juntar, salvaguardar e carrear provas para o processo penal não justifica o sacrifício do direito à palavra e do

⁷⁷ ANDRADE, 1992, p. 239.

*direito à imagem em que invariavelmente redundam a produção ou utilização não consentidas das reproduções mecânicas.*⁷⁸

A CRP estabelece entraves à realização da justiça e a prossecução da verdade material, consagrando a não admissibilidade de provas que contendam com a dignidade da pessoa humana, por exemplo, aquelas que sejam obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa (n.º 8, do art. 32.º da CRP). O mesmo princípio que impõe a descoberta da verdade material está em consonância com aquele que consubstancia a ideia de que a prova nos termos acabados de mencionar é legalmente proibida em sede de processo penal. “A realização da justiça do caso é um valor constitucional, mas não é um valor absoluto, que possa ser perseguido por qualquer forma.”⁷⁹, assim, a busca pela verdade material tem de assentar em princípios que não colidam com a dignidade da pessoa humana, valor inultrapassável e absoluto.

Nos dias que correm, dificilmente conseguimos encontrar quem não disponha de um telemóvel com uma câmara. O acesso a um *drone*, ao qual também podemos acoplar uma câmara, está ao alcance de qualquer particular. Preocupa-nos a admissibilidade como meio de prova no processo penal das imagens e sons capturados por estas novas tecnologias. Questionamos se esta admissibilidade não permitirá quase como que uma investigação privada levada a cabo pelos particulares? Num mundo em que todos param para fotografar e filmar um ilícito criminal, estará o particular a assumir o papel da polícia? Encaminhamo-nos para que nos tornemos todos polícias uns dos outros? Inquieta-nos esta possível “privatização da investigação”⁸⁰ na concreta medida da lesão dos direitos fundamentais.

*No modelo inquisitório a verdade material pura e crua era o fim único e exclusivo, mas no modelo de estrutura acusatória a dignidade humana sobrepõe-se à própria verdade material, cujas provas serão sempre nulas sempre que obtida por métodos que ofendam a dignidade da pessoa humana (...).*⁸¹

Neste sentido, temos assistido a decisões surpreendentes nos nossos tribunais que excluem a ilicitude das gravações ou imagens, conferindo-lhes valor probatório, em sacrifício dos direitos à privacidade, imagem e palavra, em prol da eficácia da investigação criminal. A jurisprudência tem seguido o caminho da valoração da prova ilícita desde que não haja violação do núcleo duro da vida privada, e quando, de acordo

⁷⁸ ANDRADE, 1992, p. 238 e 239.

⁷⁹ MIRANDA / MEDEIROS, 2010, p. 737.

⁸⁰ Ac. do TRP de 23/10/2013, Juíza Relatora Maria do Carmo Silva Dias, proc. n.º 585/11.6TABGC.P1.

⁸¹ GONÇALVES, 2001, p. 197 e 198.

com princípio da proporcionalidade, o direito sacrificado, seja menos relevante que aquele que se visa sacrificar, tomando em consideração o caso concreto. Parece-nos evidente a difícil compatibilização deste entendimento da jurisprudência com a lei vigente. Sobretudo no que respeita aos *drones*, que têm uma capacidade de intrusão na esfera privada como talvez nenhum outro aparelho de momento. Manifesta-se imprescindível a eficaz compatibilização da recolha e divulgação de imagens e sons capturados e registados por um *drone* com a legislação referente à Proteção de Dados. Perfilhamos a convicção de que os recentes diplomas podiam e deviam ser mais exigentes relativamente aos sons e imagens capturados por particulares.

Não raras vezes, como vimos, a jurisprudência aponta para o juízo de proporcionalidade, necessidade e adequação relativamente à admissão de tais gravações e imagens recolhidas por um particular ilicitamente a fim da concretização das finalidades máximas do direito processual penal, invocando a “justa causa” e a inviolabilidade do “núcleo duro da vida privada”. Seguir este caminho pode conduzir a uma discricionariedade na valoração da prova, que não garanta o efetivo respeito pelos direitos fundamentais do arguido. Parece-nos que face ao enquadramento jurídico atual esta ponderação casuística se manifesta contrária à lei. A par de COSTA ANDRADE, cremos que “o interesse punitivo-repressivo do Estado não detém *qua tale* força bastante para dirimir a ilicitude duma conduta típica”⁸².

Atual e oportuna será a análise do Parecer 2020/41 da CNPD, sobre o pedido de autorização para a utilização de câmaras de videovigilância e câmaras acopladas a *drones*, para proteção de pessoas e bens e prevenção da prática de crimes, bem como para efeitos de controlo e aplicação das medidas de polícia, no âmbito da pandemia provocada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2. O pedido de recurso a câmaras portáteis acopladas a aeronaves não tripuladas foi justificada pela limitação de meios humanos. A CNPD pronunciou-se no sentido de o pedido se mostrava bastante amplo, não especificando as concretas áreas onde seriam captadas as imagens, e, assim,

não pode ser deferido sob pena de se traduzir numa «autorização em branco» à Direção Nacional da PSP para, durante o estado de emergência, recorrer em qualquer ponto do território nacional à videovigilância e com recurso a drones.

Em todo o caso,

⁸² ANDRADE, 1992, p. 239 e 240.

*não exclui a hipótese de (...) recurso às câmaras portáteis e às câmaras portáteis com suporte em aeronaves não tripuladas para a finalidade de segurança de pessoas e bens no contexto do objetivo de redução do risco de contaminação.*⁸³

No que diz respeito à tutela da vida privada, importa assegurar que a captação de imagens seja feita de modo a restringir ao indispensável a possibilidade de identificação das pessoas captadas nas imagens e, especialmente, a salvaguardar a privacidade daqueles que se encontram nas respetivas casas.

Assim, a CNPD considera a necessidade de “assegurar que não sejam captadas imagens do interior das habitações e de outros edifícios destinados a ser utilizados com reserva, determinando-se que, nessas áreas, o voo das aeronaves ocorra a altitude superior”.⁸⁴

Apesar do disposto no n.º 4 do art. 7.º da Lei n.º 1/2005, a situação excecional de imposição do isolamento social e de confinamento permite, na perspetiva da CNPD, legitimar o recurso ao sistema de videovigilância em zonas tipicamente de descanso e convívio com o objetivo de ajudar a prevenir a concentração de pessoas. Em relação à captação de som no espaço público, a CNPD, na linha da minimização do impacto sobre a privacidade, afirma “não se afigura necessária à finalidade visada”.⁸⁵

A Comissão alerta para a capacidade de captação de imagens térmicas que as câmaras acopladas aos *drones* possuem. Esta função,

*dependendo do seu âmbito (...), poderá permitir monitorizar as condutas de cidadãos no interior de edifícios, porventura habitacionais, sendo possível a identificação das pessoas quer por relacionamento com as imagens captadas na via pública, quer por relacionamento com a morada,*⁸⁶

aconselhando a desativação da funcionalidade. É evidente a preocupação da CNPD com a garantia dos direitos fundamentais, insistindo “na necessidade de se estabelecerem medidas de segurança adequadas a garantir a integridade e confidencialidade dos dados”.⁸⁷

O recurso a estas tecnologias é perigoso para a garantia do direito à privacidade. O titular do direito à imagem e à palavra pode ver afetada e invadida a sua esfera privada por as imagens ou gravações terem sido realizadas sem o seu consentimento, uma vez que detinha, no momento da captação, uma razoável expectativa de que se encontrava em seio privado e sem a ingerência dos demais. Neste mundo tecnológico, em que a segurança de

⁸³ Parecer 2020/41 da CNPD.

⁸⁴ Parecer 2020/41 da CNPD.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Idem.*

cada um é um direito cada vez mais premente e em constante sobressalto, é necessário que o direito processual penal, acompanhe toda a evolução e se revele capaz de encarar os novos desafios. Não nos podemos olvidar que estas câmaras podem incluir outras funcionalidades com: zoom de elevada capacidade, reconhecimento de números de matrícula, radar, visão noturna, microfones, sensores biométricos, reconhecimento facial, deteção de movimento, definição de perfis de comportamento, Wi-Fi, GPS, etc. Estas câmaras podem permitir uma visão móvel, incluindo em 3D, acedendo a um maior número de lugares, a propriedades privadas, sobrevoando vedações ou atravessando janelas. Os *drones* têm aptidão para observar com grande pormenor e capacidade para seguir pessoas com bastante facilidade, o que se reflete numa simplificação e melhoria da vigilância.

Com estes novos engenhos tecnológicos surgem novos desafios relativamente à privacidade e à proteção de dados pessoais, que comparados com outros instrumentos similares (satélites, aeronaves, helicópteros, sistemas de CCTV), acabam por transformar a natureza da vigilância, ampliando-a. “Um Estado de Direito Democrático não promove a normalidade de uma vigilância secreta dos cidadãos”⁸⁸. Preocupa-nos o possível desvirtuamento da sua função, desumanizando as pessoas visionadas, lesando a sua privacidade física e de localização.

Atendendo ao elevado nível de intrusão, que todos estes aparelhos, e as suas funcionalidades, devem devidamente regulamentados, assegurando o respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesta linha, entendemos pela urgente regulamentação específica destas matérias. Assim como a CNPD, que no Parecer à Proposta de Lei n.º 173/XIII/4 criticou a remissão para normas de 1958 sobre a captação de imagens do espaço aéreo – que considera esse ato um crime –, não nos parece verosímil aplicar esta legislação obsoleta, sendo inegável o desenvolvimento tecnológico que se deu desde aquele diploma. Aquele regime é completamente descabido nos dias de hoje. Importantíssimo, também, é incluir e não negligenciar os sons, as gravações, que se podem revelar tanto ou mais lesivas.

A admissibilidade das imagens e gravações capturadas e registadas por um aparelho acoplado a um *drone* como meio de prova no processo penal português não suscitará questões quando estas sejam lícitas. Ou seja, se consentidas pelo titular (de acordo com a letra da lei) ou autorizadas pela entidade competente, no caso a AAN, em

⁸⁸ BRITO, 2018, p. 49.

razão ao princípio da unidade da ordem jurídica (não considerar ilícitos no Direito Processual Penal o que é lícito para o Direito Administrativo). Caso isto não se verifique, e pese embora variadíssimas decisões de instâncias superiores que se orientarem para uma posição flexível nesta matéria – visto que os tribunais muitas vezes entendem pela sua licitude, ainda que se denote uma falta burocrática, como seja a autorização por parte da autoridade competente –, consideramos que as imagens e os sons são ilícitos, e por isso não revestem admissibilidade como meios de prova no processo penal.

Em ordem à manutenção da unidade da ordem jurídica, a autorização legal confere licitude à captura/registo. Contudo, discordamos da jurisprudência que vai mais longe e admite que mesmo na ausência do cumprimento dos formalismos exigidos, relativamente à videovigilância, podem continuar a ser utilizadas como prova, bastando a invocação de uma justa causa e da não ingerência no núcleo duro da intimidade.

No caso dos *drones*, consideramos que desde que exista prévia autorização, cumpridos todos os aspetos formais, as imagens e gravações capturadas durante o voo poderão ser consubstanciar meio de prova no processo penal, mas, ainda assim, o legislador deve estabelecer parâmetros para que se garanta o efetivo respeito pelos direitos dos titulares.

Não existe expressa regulamentação na lei processual penal, nem na legislação da proteção de dados, para a questão da captura e registo de imagens e sons por particulares, quer através do telemóvel, sistemas de videovigilância ocultos ou câmaras acopladas a *drones*.

No fundo, a jurisprudência orienta-se, na grande maioria, para consideração como criminalmente irrelevante a obtenção de fotografias ou de filmagens, ainda que sem o consentimento do titular, desde que não afete o núcleo duro da vida privada da pessoa, e, sempre que exista justa causa nesse procedimento (enquadramento em locais públicos e exigências de justiça, na medida de um juízo casuístico de proporcionalidade). Na nossa perspetiva, as exigências de justiça não devem constituir justa causa para a captação e registo. A perseguição da descoberta da verdade material e a realização da justiça, não pode coadunar-se com uma restrição arbitrária dos direitos fundamentais. Invocando as exigências de justiça, seriam sempre admitidos estes elementos probatórios no âmbito de um procedimento criminal. Bastaria que o tribunal as invocasse para que se tivesse por ilícita aquela conduta. O julgador poderia cair na tentação de aplicar esse critério arbitrariamente. Ao par que, todas as imagens e sons que fossem capturados e registados em locais públicos seriam lícitos, e, assim, admissíveis como meio de prova.

Nesta medida, duvidamos da aplicabilidade direta do 79.º, n.º 2 do CC não processo penal. Um juízo casuístico de proporcionalidade é suscetível de originar falta de sistematização e incerteza jurídica, e não salvaguardar os direitos do arguido. Assim, estas gravações e imagens devem ser julgadas ilícitas, porque obtidas de forma ilícita, e, assim, cabem nas incriminações dos arts. 192.º e 199.º do CP, insuscetíveis de valoração enquanto meio de prova no processo penal, nos termos do art. 167.º do CPP.

Na medida do elevado risco de lesão de direitos fundamentais potenciada por estes engenhos tecnológicos, acreditamos que não se devem abrir brechas na lei, até porque,

*o interesse do Estado na condenação do culpado não pode nunca prevalecer sobre a proteção do direito de personalidade. Uma vez que aquele interesse existe sempre, admitir a valoração no caso concreto, mesmo que a título estritamente excecional, corresponderia a abrir a porta à valoração processual generalizada de gravações contra a vontade do interessado*⁸⁹.

Pese embora que, com a proibição de prova:

*se pode sacrificar a verdade, já que a prova proibida, seja qual for a causa da proibição, pode ser de extrema relevância para a reconstituição do facto histórico, pode mesmo ser a única. Um facto pode ter de ser julgado como não provado simplesmente porque o meio que o provaria não pode ser utilizado no processo, porque é um meio de prova proibido e, por isso, não admissível para formar a convicção do julgador. Simplesmente (...) não se propõe a busca da verdade absoluta e por isso não se admite que a verdade possa ser procurada, usando de quaisquer meios, mas tão-só através de meios justos, ou seja, de meios legalmente admissíveis*⁹⁰.

“A descoberta da verdade é uma aspiração do processo penal”, mas “nem só de descoberta da verdade vive o processo penal. Outros são os valores que por ele devem ser protegidos”, assim, a descoberta da verdade não pode ser admitida a todo e qualquer preço.⁹¹ Não vale tudo para que se prove a prática de um facto ilícito e a identidade do seu agente, não pode o Estado, no exercício do seu *ius puniendi*, recorrer a todo e qualquer meio para alcançar a verdade, devendo o processo penal seguir um caminho legalmente estruturado em conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao Estado de Direito Democrático, enquanto valores fundamentais do nosso ordenamento jurídico. Apesar das finalidades do processo penal, não nos podemos dirigir em sentido contrário à lei, abrindo exceções face ao caso concreto, sob pena de uma irreversível violação dos direitos do arguido.

⁸⁹ ANDRADE, 1992, p. 240.

⁹⁰ SILVA, 2008, p. 138.

⁹¹ AGOSTINHO, 2014, p. 69.

6. Considerações Finais

Findo o estudo da admissibilidade dos meios de vigilância, nomeadamente, dos *drones*, como meio de prova no processo penal português, constatamos que esta temática, é de grande relevo prático, mas, também, algo complexa.

Os *drones*, equipados com câmaras que captam e registam imagens e sons, movimentos, padrões de comportamentos, dados pessoais e sensíveis, capazes de uma intromissão na privacidade inimaginável, permitem a recolha e tratamento de dados pessoais que podem colidir com o respeito pelos direitos da pessoa visionada ou fotografada. Pelas suas características técnicas, estes aparelhos têm capacidade para sobrevoar habitações, espaços privados e públicos, recolher informações de pessoas que as permitam identificar ou as tornem identificáveis, direta ou indiretamente. Cremos que seja um dos engenhos tecnológicos mais capacitados para lesar a privacidade dos cidadãos na atualidade. Neste sentido, há que refletir o perigoso papel dos particulares enquanto agentes investigatórios, sob o ponto de vista constitucional e processual penal. É imperativo que estas aeronaves sejam sujeitas a uma regulamentação proporcional aos riscos da sua operação.

Falar de direito processual penal é necessariamente falar de direito probatório. Consideramos de extrema relevância o estudo do direito probatório, até porque nele se refletem as forças em conflito no direito penal, nomeadamente: a busca da verdade, que se diz material e os direitos fundamentais do arguido, que se diz inocente. Cremos que a admissibilidade de imagens e sons capturados e registados por particulares, apesar da eventual utilidade, suscitem preocupações no garantístico processo penal. Não obstante, como analisamos, é de notar que o seu uso nos nossos tribuais é extenso.

Percecionamos que, face à expressão que a prova possui no processo, é indispensável a intervenção legislativa que discipline o *modus procedendi* relativo ao seu tratamento para que seja viável a sua utilização em juízo.

Relativamente à efetiva questão da admissibilidade das imagens e sons capturados por um particular durante o voo de um *drone*, cremos que, a menos que exista consentimento do titular, de acordo com a letra da lei, ou que exista uma autorização legal que confira licitude às fotografias ou vídeos, em ordem ao respeito pelo princípio da unidade da ordem jurídica, consideramos que esta captura e registo deverá ser ilícita, e, assim, inadmissível enquanto meio de prova no processo penal português.

BIBLIOGRAFIA

AGOSTINHO, Patrícia Naré, *Intrusões Corporais em Processo Penal*, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra editora, 2014.

ALQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a edição atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ALBERGARIA, Pedro Sores de, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, Artigos 124.º a 190.º, Almedina, 2019.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a edição atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017.

Article 29 GDPR – Working Party, disponível em <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/news-overview.cfm>, consultado a 03/03/2020.

BRITO, Maria Beatriz Seabra de, *Novas Tecnologias e Legalidade da prova no Processo Penal – Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Criminalia, Almedina, 2018.

CABRAL, Rita Amaral, *O Direito à Identidade da Vida Privada – Breve Reflexão acerca do Artigo 80.º do CC –*, Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1988, p. 8.

CANOTILHO, J.J. Gomes, / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra editora, 2007.

CORREIA, João Conde. “A distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula, numa perspetiva essencialmente jurisprudencial”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 4, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2006.

Deliberação n.º 61/2004 da CNPD, disponível em <https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/DEL61-2004-VIDEOVIGILANCIA.pdf>, consultado a 03/03/2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Policopiadas, 1988-9.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GONÇALVES, Fernando e outros, *Lei e Crime: O agente infiltrado versus o agente provocador – os princípios do processo penal*, Coimbra, Almedina, 2001.

MAURÍCIO, Milene / SILVA, Rodrigo Olhiara da / BRUM, Caroline Bussoloto de / BASTOS, Yuri, *Uso dos Drones em Procedimentos Criminais*, in *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, 52. Brasília. 108 (1) / Julho – Dezembro 2016, disponível em file:///C:/Users/Asus/Downloads/Uso_de_Drones_em_Procedimentos_Criminais.pdf, consultado a 27/05/2020.

MILHEIRO, Tiago Caiado, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, Artigos 124.º a 190.º, Almedina, 2019.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Jorge/CORTÊS, António, *in* MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª edição revista, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, 442-455.

Opinion No 01/2018 – European Aviation Safety Agency, disponível em <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Opinion%20No%2001-2018.pdf>, consultado a 03/03/2020.

Opinion of the European Data Protection Supervisor, disponível em https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-11-26_opinion_rpas_en.pdf, consultado a 03/03/2020.

Parecer/2019/2 da CNPD, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a5a4452556c505543394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a49344d3249314f544e6b4c5441344f4445744e444a6d4d6931694e3245324c5451795a6a686d4e54526d4d3245795a6935775a47593d&fich=283b593d-0881-42f2-b7a6-42f8f54f3a2f.pdf&Inline=true>, consultado a 03/03/2020.

Parecer/2019/90 da CNPD, disponível em https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/PAR_2019_90.pdf, consultado a 03/03/2020.

Parecer/2019/91 da CNPD, disponível em https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/PAR_2019_91.pdf, consultado a 03/03/2020.

Parecer/2019/92 da CNPD, disponível em https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/PAR_2019_92.pdf, consultado a 03/03/2020.

Parecer/2019/93 da CNPD, disponível em, https://www.cnpd.pt/bin/decisoos/Par/PAR_2019_93.pdf, consultado a 03/03/2020.

Parecer 2020/41 da CNPD, disponível em https://www.cnpd.pt/home/decisoos/Par/PAR_2020_41.pdf, consultado a 05/04/2020.

Proposta de Lei n.º 173/XIII, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d54637a4c56684a53556b755a47396a&fich=ppl173-XIII.doc&Inline=true>, consultada a 03/03/2020.

RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da Prova Penal – Bruscamente... A(s) face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos da Investigação Criminal*, Tomo II, 1ª Edição, Rei dos Livros, 2010.

ROXIN, SCHUNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, C.H.Beck, Munchen, 2014, p.9.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 3ª edição revista e atualizada, Lisboa: Editorial Verbo, 2002.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 4ª edição, Editorial Verbo, 2008.

TONINI, Paolo, *La Prova Penale*, 3.ª ed., Padova, Cedam, 1999.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ de 28/09/2011, Juiz Relator Santos Cabral, processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25cd7aa80cc3adb0802579260032dd4a?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRC de 24/02/2016, Juíza Relatora Cacilda Sena, processo n.º 2638/12.4TALRA.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4bd77bb02c09e75b80257f6800512c33?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRC de 18/05/2016, Juíza Relatora Maria Pilar de Oliveira, processo n.º 148/12.9PBLMG.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/23d949086f38e74680257fbd0035fbcf?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRE de 29/03/2016, Juiz Relator António João Latas, processo n.º 558/13.4GBLLE.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/cc3cf9ccd76a07e280257f93004ecfe6?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRE de 29/03/2016, Juiz Relator Carlos Berguete Coelho, processo n.º 87/12.3GGBJA-A.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/53ac03b2dc57398580257fbd004d6eac?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRG de 29/03/2004, Juíza Relatora Maria Augusta, processo n.º 1680/03-2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/926f6fea6511bf6e80256ee0003afd32?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRG de 29/04/2014, Juíza Relatora Maria Luísa Abrantes, processo n.º 102/09.8GEBRG.G2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/de1d4cb28038581a80257cdf00465dff?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRL de 03/05/2006, Juiz Relator Carlos Sousa, processo n.º 83/2006-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c35d3b6d630e466f80257199003ab4f2?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRL de 19/10/2011, Juiz Relator Paulo Fernandes da Silva, processo n.º 2061/08.5PFLRS-A.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/4b4398308c95655a8025792f004bb1d8?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRL de 10/05/2016, Juiz Relator Vieira Lamim, processo n.º 12/14.7SHLSB.L1.L1-5, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/358ab50ffb6b524a80257fe8002e11e0?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRP de 26/03/2008, Juiz Relator Joaquim Gomes, processo n.º 0715930, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/24cd01e84ff51ff88025741e0034cc7e?OpenDocument>, consultado a 03/03/03.

Ac. do TRP de 23/11/2011, Juiz Relator Mouraz Lopes, processo n.º 1373/08.2PSPRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1fce85582debcec280257967003fc659?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRP de 23/10/2013, Juíza Relatora Maria do Carmo Silva Dias, processo n.º 585/11.6TABGC.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/301ec6a6cdd8ceab80257c1a005a61e4?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. do TRP de 25/02/2015, Juíza Relatora Maria Deolinda Dionísio, processo n.º 349/13.2PEGDM.P1, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d990fbc9e79f47b80257e0400549da7?OpenDocument>, consultado a 03/03/2020.

Ac. 607/2003 da 2ª secção do TC, Juiz Conselheiro Benjamim Rodrigues, processo n.º 594/03, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/3575618/details/maximized>, consultado a 03/03/2020.